den Eigenthümer zur **Negatoria**, so muß es als gegründete Einrede gelten, wenn dieser sich auf seinen Besitz der Freiheit beruft, der ihn weder jetzt noch später zur Anstellung eines Processes über die Rechtsbegründung der klägerischen Ansprüche nöthige. Ebenso wird derjenige, der sich im Quasibesitze der Servitut befindet, die Provocation zur **Confessoria** dadurch abweisen, daß er sich auf den Schutz beruft, den seine factische Ausübung genießt, ohne daß er dazu seinen Anspruch petitorisch klagend zu verfolgen brauchte.

Wesentlich anders verhält es sich dagegen im umgekehrten Falle. Die confessorische Klage, zu welcher der Besitzer der Freiheit den Servitutenprätendenten provocirt, ist in der That das einzige Rechtsmittel, durch welches dieser seinen Anspruch verwirklichen kann. Er verliert in Folge der Provocation keinen anderweitigen Vortheil; er wird eben nur genöthigt, früher zu klagen, als er sonst vielleicht gethan hätte. Ganz ebenso ist aber die Stellung des Eigenthümers, der das rechtliche Bestehen der Servitut läugnet, in deren ruhiger Ausübung der Gegner sich befindet. Er hat zur Realisirung der Freiheit seiner Sache kein anderes Rechtsmittel, als die **Negatoria**, und der einzige Nachtheil, den er dadurch erleidet, daß er zu ihr provocirt wird, ist, daß er den Augenblick der Klaganstellung nicht nach eignem Belieben wählen kann; eben das liegt aber im Wesen des Provocationsprocesses.

XX.

Folgen der Rechtskraft.

Von Herrn **Purgold**,
Stiftungsanwalt zu Darmstadt.

---

v. Savigny erörtert in seinem System Bd. 6, S. 300 ff. die Rechtskraft der Urtheile und entwickelt, so einleuchtend die Folgen derselben aus ihrem Begriffe selbst, daß dadurch diese

Lehre vollständig erschöpft, und namentlich in allen Beziehungen der Fall festgestellt scheint, wann eine Thatsache als zwischen beiden Partieen bewahrheitet zu betrachten und zum festen Rechte zwischen ihnen geworden ist. Dessen ohnerachtet hat die Mannichfaltigkeit der Rechtsgestaltung im praktischen Leben uns eine Klasse von Fällen gezeigt, hinsichtlich welcher v. Savigny's Entwickelung noch eine Lücke läßt. Dies findet nämlich statt:

„Wenn bei Vor- und Widerklage die Begründung des Anspruchs des einen sowie des andern Theils davon abhängt, ob die Thatsachen, aus welchen beide Theile ihre Rechte herleiten, sich so oder anders zugetragen, beide Theile zur Zuschiebung des Eides hierüber greifen und dessen wirkliche Ausschwörung das Rechtsverhältniß festsetzt, welches den objectiven Grund für das richterliche Urtheil gibt.“

Es wird zur Verdeutlichung der Sache dienen, den speciellen Fall anzuführen, aus welchem sich die Nothwendigkeit einer Ergänzung des von Savigny entwickelten Princips ergeben hat.]

Der Vorkläger hatte auf den Rest eines Kaufpreises für Klapperrosen geklagt, welchen ihm Beklagter, nach Abzug einer darauf geleisteten Abschlagszahlung von 81 fl. noch verschulde; der Beklagte behauptete, Nichts schuldig zu sein, weil der in Aussicht genommene Handel nicht zu Stande gekommen, die allerdings gezahlten 81 fl. vielmehr nur eine dem Sammler und Unterkäufer solcher Waaren zu geben übliche Vorlage auf den Kaufpreis für den Fall hätten sein sollen, daß der Handel zu Stande kommen werde, er, Beklagter, dieselben daher nun, eben weil, da der Vorkläger keine annehmbare Waare eingesammelt, der Handel nicht zu Stande gekommen, widerklagend zurückfordere. Der Anspruch der Vorklage, sowie derjenige der Widerklage, beruhte sonach darauf: ob der in Aussicht genommene Handel zu Stande gekommen sei oder nicht. Beiden Theilen wurde der Beweis dieses Thatumstandes auferlegt: dem Vorkläger darüber, daß der Handel zu Stande gekommen sei, um daraus seinen Anspruch auf Bezahlung des vollen Kaufpreises, worauf die 81 fl. nur eine Abschlagszahlung ge-

wesen, zu erhärten, — dem Widerkläger dagegen darüber daß der Handel nicht zu Stande gekommen sei, um daraus seinen Anspruch auf Ersatz des für den unterstellten, allein nicht eingetretenen Fall des Zustandekommens des Handels auf den Kaufpreis geleisteten Vorschusses von 81 fl. zu begründen. Beide Theile unternahmen ihren Beweis durch Eideszuschiebung, und beide Delaten nahmen den Eid an. Wenn nun auf die Eideszuschiebung in der Vorklagesache hin der Vorbeklagte den Eid geleistet und darauf hin ein ihn freisprechendes Urtheil erlangt hätte, so würde dies darauf beruht haben, daß der Handel nicht zu Stande gekommen, also auf einem objectiven Entscheidungsgrunde. Ein solcher aber wird nach v. Savigny S. 361, Text zu Note e, rechtskräftig, weil: „was man hier gewöhnlich Entscheidungsgründe nennt, eben der wahre concrete Inhalt des Urtheils und die Condemnation oder Absolution nur der Ausspruch des aus ihm gefolgerten rechtlichen Resultats sind." (Kierulff bei v. Savigny S. 390, 391). Demnach würde, wollten wir nicht in v. Savigny's System eine Modification mit Bezug auf die hier in der Praxis aufgetauchte Klasse von Fällen bringen, durch das rechtskräftige Urtheil „das streitige Rechtsverhältniß für immer festgestellt sein," (v. Savigny S. 304) und somit das aus diesem, „wahren concreten Inhalte des Urtheils" zu folgernde rechtliche Resultat nicht blos die Freisprechung des Vorbeklagten, sondern auch die Verurtheilung des Widerbeklagten zur Herauszahlung der nur für den Fall des Zustandekommens des Vertrags geleisteten Vorlage ergeben. Dies nahm Einsender, als Anwalt des Vorbeklagten, in Anspruch und verlangte deßhalb Aussetzung der Eidesleistung und Urtheilsfällung in der Widerklagsache, weil durch den vorzuschwörenden Eid in der Vorklagsache, welcher jedenfalls in dieser Sache für die richterliche Entscheidung maßgebend sein müsse, zwischen beiden Theilen für immer das Rechtsverhältniß und somit der objective Grund festgestellt erscheine, aus welchem zugleich die Freisprechung oder Verurtheilung in der Widerklagsache zu folgern sei.

Uebereinstimmend erkannten jedoch die Großh. Hess. Ge-

richte der verschiedenen Instanzen, bei welchen diese Frage zur Entscheidung kam, das Gegentheil, sonach die Nothwendigkeit einer Modification, beziehungsweise erläuternden Auslegung von Savigny's Princip dahin an, daß das für die Vorklage Bewahrheitete noch nicht für die Widerklage bewahrheitet sei, und zwar weil, wie die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Hofgerichts der Provinz Starkenburg lauten: „wenn vollständig bewiesen ist, daß der Verkauf nicht zu Stande gekommen sei, hieraus folgt, daß die ein und achtzig Gulden nur für den Fall gegeben worden seien, daß der Verkauf zu Stande kommen werde, weil die Bezahlung mit Bezug auf den Klapperrosen-Verkauf nicht streitig ist, und nur darüber gestritten wird, ob das Geld als Abschlagszahlung auf den Kaufpreis oder als Vorauszahlung auf eine noch ungewisse Schuld gegeben wurde, und das Erste nicht der Fall sein kann, wenn kein Verkauf statt hatte; allein bei dem Beweise durch Eidesdelation die vergleichsähnliche Natur dieses Beweismittels, wonach gerade nur der Streitpunkt, wegen dessen der Eid zugeschoben wurde, hierdurch entschieden wird, und ferner nicht außer Acht gelassen werden kann, daß der Delat durch Ableistung des Eides sich kein Recht zuschwören kann. Die von dem Appellanten zur Begründung seiner Ansicht aufgestellte Behauptung, daß dasjenige, was durch Schiedseid bewiesen sei, zwischen den streitenden Theilen auch bezüglich aller übrigen gegenseitigen Verhältnisse als juristisch gewiß gelten müsse, ist unrichtig, da die Absicht des Deferenten nur dahin geht, den Streitpunkt, wegen dessen der Eid zugeschoben wurde, von dessen Ableistung abhängig zu machen."

Ein Eid wird alsdann freilich zugelassen, welcher dem andern Eide direct entgegensteht, ohne daß der Richter weiß, welcher Theil der Meineidige ist, allein der Theilung des formellen Rechts zwischen Vor- und Widerklagsache ist strenge Rechnung getragen.
